

PROCESSO - A. I. Nº 017241.0012/07-0
RECORRENTE - JEANE ANDRADE ARAÚJO DE CONCEIÇÃO DO COITÉ (ZARUK MODAS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JFJ nº 0179-05/08
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 16/12/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0419-12/10

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Infração caracterizada. 2. SALDO CREDOR NA CONTA CAIXA. Infração parcialmente elidida por não ter sido considerado aumento de capital e saldo inicial diferente do declarado na DME. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JFJ nº 0179-05/08) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 05/12/2007 para exigir ICMS no valor de R\$7.361,07, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Recolhimento a menos de ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia);
- 2 Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado;
- 3 Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

Fazem parte do Recurso Voluntário interposto as infrações 1 e 3, já que a infração 2 foi excluída da autuação pela JFJ.

Após análise das peças processuais, a 1ª Instância deste Colegiado prolatou a seguinte Decisão em relação às infrações ora em lide:

.....
Analisando os autos, vejo que quanto a essa primeira infração, a planilha de fl.9 indica que em outubro de 2002 o autuado ultrapassou em mais de 20% o limite de R\$240.000,00 que era o previsto para o faturamento de microempresa no qual estava enquadrado. Nesse caso, deveria ter informado tal ultrapassagem à SEFAZ para efeito de ajuste na faixa de enquadramento até o dia 15 do mês subsequente, conforme previsto no art. 386-A, IV do RICMS-BA. Desse modo, a partir de dezembro de 2002, de fato, a empresa já integrava a faixa de empresa de pequeno porte e assim deveria ter recolhido seu ICMS. Portanto, correta está a exigência que lhe foi imposta como contribuinte EPP. Ainda nesse ponto, verifico ser verdade que o autuado recolheu imposto a mais que o devido nos meses de fevereiro e maio de 2003. Entretanto, devo dizer que o autuante agiu acertadamente ao não considerar tais recolhimentos a maior nessa ação fiscal vez que, em concreto, nada poderia fazer a esse respeito uma vez que eventuais indébitos apenas podem ser repetidos em processos específicos de restituição. Quanto ao faturamento de 2004, vejo que os valores foram extraídos do livro Registro de Saída do autuado (fls. 48 a 58) e estão corretamente transcritos no Demonstrativo de Débito da Empresa de Pequeno Porte - Receita Bruta Acumulada Ajustada de fl. 35. Também quanto à discussão de qual a alíquota correta a ser aplicada em relação ao mês de dezembro de 2004, se 4 ou 4,5%, vendo a planilha de fl. 35 observo que a receita bruta acumulada ajustada em dezembro de 2004 foi R\$721.416,21 e para este valor a alíquota prevista era 4,5% conforme inciso V do art. 387-A introduzido no RICMS-BA pela Alteração nº 15 (Decreto nº 7729, de 29/12/99, DOE de 30/12/99), efeitos de 01/01/00 a 31/08/05, que diz ser essa alíquota para faturamentos entre R\$720.000,00 a R\$840.000,00.

Assim, estando correta esta exigência tributária para a infração 1, mante R\$2.029,19.

.....

Em relação à infração 3,o autuante informou que o valor do saldo inicial do caixa do exercício de 2003 (R\$18.933,11) foi tirado da DME de 2002 do contribuinte. Concordou que não considerou no levantamento o valor de R\$22.000,00, referente à alteração de capital ocorrida em novembro de 2003, fato que fez alterar o valor do ICMS reclamado no novo demonstrativo que elaborou à fl. 836, cujo valor exigido para o exercício de 2004 passa de R\$2.896,56 para R\$928,08, permanecendo sem alteração o valor reclamado para o exercício de 2003. Quanto à questão de qual alíquota deva ser usada na auditoria da conta caixa em microempresas e empresas de pequeno porte, informou que a legislação prevê ser 17% com a concessão do crédito presumido de 8%.

Neste caso, vejo que o autuante declarou que o valor do saldo inicial do Demonstrativo de Auditoria da Conta Caixa, (fl. 68), foi retirado da DME apresentada pela contribuinte, entretanto, a única DME que se encontra nos autos (fl. 843), indica o saldo inicial de 2003 em R\$29.995,54, valor que corresponde ao descrito pelo autuado. Assim, refeito o demonstrativo de 2003 dessa infração considerando o saldo inicial de caixa com o valor de R\$29.995,54, conforme abaixo, o valor devido corrige-se para R\$539,53, mantendo-se o valor de R\$928,08 para 2004.

Quanto à alíquota aplicável na apuração do imposto devido no caso de saldo credor de caixa em empresa enquadrada no SimBahia, o § 1º do art. 408-S, combinado com os arts. 408-L, V e 915, III do RICMS-BA, prevê que para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, utilizando a alíquota de 17% para a apuração do imposto devido. Portanto, não tem procedência o argumento do autuado de que, no caso, deveria ter sido usada a alíquota utilizada pela empresa de acordo com sua receita bruta ajustada.

Por tudo decidido o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte no valor de R\$3.496,80.

Irresignado com a Decisão, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário (fls. 863/864). Neste, diz que, embora a JJF tenha sanado equívocos existentes, manteve o saldo credor de Caixa, que considera inexistente (infração 3) e a alíquota de 4,5% (infração 1) sem qualquer amparo legal.

Diz que os valores descritos no Acórdão foram, apenas, copiados das informações do autuante, acrescentando apenas o valor do aumento de capital no Caixa de 2003.

Quanto à infração 1, afirma que não foram excluídos das vendas mensais, nos dois exercícios autuados, os valores correspondentes às devoluções de mercadorias que, para o exercício de 2004 foram de R\$4.746,80, conforme fls. 11/21 do livro Registro de Saídas nº 01 que apensa aos autos. Com isto, continua, a receita bruta ajustada do exercício de 2004, indicada pelo autuante como de R\$721.416,21, passa para R\$716.669,41, portanto, dentro da faixa de 4% como determina a alteração nº 15 do RICMS/BA (Decreto nº 7.729 de 29/12/99). Ademais, como se constata na DME de 2004, suas vendas foram da ordem de R\$857.407,32. Abatendo-se o valor de (20%) sobre as compras de R\$701.922,51, o total será de R\$717.022,51, valor menor que os R\$720.000,00, portanto na faixa de 4%.

Com relação ao saldo credor de caixa, informa de que todos os pagamentos e recebimentos divergem dos pagamentos reais, conforme Livro Caixa que apensa aos autos. Afora que não existe nenhum demonstrativo no Acórdão referente ao exercício de 2004, apenas a manutenção do valor de R\$928,08. Reafirma que os demonstrativos de caixa do autuante divergem quanto ao saldo inicial, recebimentos e pagamentos, conforme fartamente demonstrado. Entende que se foi refeito o cálculo do imposto para o exercício de 2003 por restar provado o aumento do saldo inicial, logicamente o saldo de 2004 também foi modificado para R\$23.930,90, conforme fl. 06 do Acórdão. Com tal explicação, entende inválida a afirmativa de diferença em 2004, pois as “pseudas” diferenças estavam “acobertadas pela diferença do saldo inicial que ficou em R\$21.872,00, ou seja, R\$23.930,90, atual, menos 2.058,90 anterior, reconhecido no Acórdão”.

Pelo exposto, requer a improcedência da autuação e, conseqüentemente, a reforma da Decisão recorrida.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS, esse órgão jurídico, após análise das razões de defesa (não foram abatidas as devoluções de vendas e que sua receita ajustada não ultrapassou a faixa do percentual de 4%) sugeriu a realização de diligência, a fim de que auditor estranho ao feito lotado na ASTEC/CONSEF, examinasse a pertinência das alegações d

Aceita por esta 2ª CJF a diligência a respeito das devoluções encaminhados à ASTEC/CONSEF (fl. 901)

Através do Parecer ASTEC/CONSEF nº 151/2010 (fls. 904/905) fiscal estranho ao feito ficou impedido de cumprir o solicitado, uma vez que o recorrente, embora intimado (fl. 906) para apresentar relação de todas as notas fiscais de saídas ditas canceladas, conforme determinações do art. 210, 211 e 212, do RICMS/BA, não o fez.

O recorrente foi chamado para tomar conhecimento do Parecer exarado pela ASTEC/CONSEF (fls. 910/913), porém, manteve-se silente.

A PGE/PROFIS (fl. 915), pelo fato do recorrente não ter comprovado os supostos cancelamentos das suas operações de vendas, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

Na assentada de julgamento, a representante da PGE/PROFIS se manifesta a respeito da infração 3 – saldo credor na conta Caixa. Com base nos fundamentos apresentados no Acórdão recorrido, bem como, diante da não apresentação de provas que demonstrassem as diferenças de valores entre o demonstrativo realizado pelo autuante e o livro Caixa da empresa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, relativamente a este item da autuação.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de decretar a improcedência total do lançamento fiscal, e, conseqüentemente, de reformar a Decisão de 1ª Instância em relação às infrações 1 e 3 do Auto de Infração.

A questão da lide relativa à infração 1, refere-se ao recolhimento a menos de ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).

O recorrente para desconstituí-la traz três argumentos.

No primeiro, diz que, para o cálculo do imposto não foram consideradas as devoluções de vendas que existiram.

Como as devoluções de vendas devem ser excluídas da receita bruta ajustada para cálculo do imposto, por sugestão da PGE/PROFIS, esta CJF buscou a verdade material dos fatos. Ou seja, solicitou ao fiscal estranho ao feito que intimasse o contribuinte para apresentar relação com todas as notas fiscais de saídas ditas canceladas e que esta relação deveria se fazer acompanhar das cópias dos documentos fiscais, onde em tais cancelamentos foram observadas as determinações legais para tal ato.

Essa solicitação teve razão de ser, uma vez que cancelamentos de documentos fiscais devem, obrigatório e independentemente do enquadramento da empresa, serem documentados, conforme disposições contidas nos art. 210, 211 e 212, do RICMS/BA, e transcrito abaixo:

Art. 210. Quando o documento fiscal for cancelado, conservar-se-ão no talonário, formulário contínuo ou jogos soltos todas as suas vias, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

§ 1º O motivo do cancelamento do documento fiscal será anotado, também, no livro fiscal próprio, na coluna "Observações".

§ 2º No caso de documento copiado, far-se-ão os assentamentos no livro copiador, arquivando-se todas as vias do documento cancelado.

Art. 211. Não poderá ser cancelado o documento fiscal que tiver sido escriturado no livro fiscal próprio, ou que tiver dado trânsito à mercadoria.

Art. 212. Na hipótese do artigo anterior, uma vez lançado o documento fiscal, normalmente, no Registro de Saídas, será emitida Nota Fiscal (entrada) para reposição da mercadoria no estoque e utilização do crédito fiscal, quando for o caso.

Mesmo intimado para fazer tal comprovação o recorrente não concluiu a diligência requerida. Como a cópia do livro Regis

comprova tais cancelamentos, o próprio recorrente ratificou, em relação a este argumento, a autuação, diante das determinações expressas do art. 142, do RPAF/BA.

E, por fim, para dirimir qualquer dúvida, ao analisar o livro Registro de Saídas apresentado pelo recorrente (fls. 865/885), os ditos cancelamentos realizados quando indicados pelas notas fiscais foram excluídos da soma total das vendas do mês. Quanto aos valores ditos cancelados, estes não identificam os documentos fiscais.

No segundo, afirma de que pelos valores consignados em sua DME para o exercício de 2004, não ultrapassou a faixa do percentual de 4% para apuração mensal do imposto.

Preliminarmente, observo que o percentual de 4,5% somente foi aplicado para o mês de dezembro de 2004, o que limita a questão a este mês.

Ao analisar as peças processuais, não cabe razão ao recorrente. O ajuste da receita bruta para apuração do imposto, quando a empresa se encontrava enquadrada no SimBahia, não era feito anualmente, através da DME, e sim mês a mês com a relação das compras e vendas (documentos fiscais), entre outros dados. Portanto a DME não é documento que se preste para este cálculo. Se assim fosse, a empresa não teria recolhido o imposto entre janeiro a junho com o percentual de 2,5%, julho e agosto com o percentual de 3,0 %, setembro e outubro com percentual de 3,5% e novembro com o percentual de 4% (fl. 35). Em todos os meses deveria ser aplicado o percentual de 4%, o que distorceria a realidade da receita do recorrente, não podendo assim ser adotado percentual linear anual para o cálculo do imposto. É, por isto, que o art. 387-A determinava que o ICMS devido pela empresa de pequeno porte deveria se apurado, mensalmente, mediante a aplicação de percentuais específicos sobre a receita bruta mensal, observadas as deduções que indicava. Assim, os cálculos realizados pelo recorrente com base na DME de 2004 não tem o condão de desconstituir o imposto ora exigido.

No terceiro, afirma que sua receita bruta ajustada em dezembro de 2004 foi da ordem de R\$716.669,41 como afirmou em sua impugnação e como apresentou no demonstrativo de fl. 777. Ao analisar o livro Registro de Saídas e de Entradas da empresa (fls. 36/58) os valores mensais das entradas e saídas apresentados pelo autuante espelham fielmente os valores nesses livros lançados. No demonstrativo elaborado pelo defendente e constante da fl. 777, ele, sem qualquer comprovação, ajusta para menos as aquisições dos meses de março, abril, maio, novembro e dezembro e diminui as vendas nos meses de janeiro, março, abril, junho, julho, setembro e dezembro e aumenta em valores pequenos estas vendas nos meses de fevereiro e novembro. Com estes ajustes encontra receita bruta ajustada (já deduzido o percentual de 20% do total das entradas de mercadorias no mesmo período - § 1º do art. 384-A, do RICMS/BA com a alteração nº 38 (Decreto nº 8413, de 30/12/02. DOE de 31/12/02), efeitos de 31/12/02 a 31/08/05 - para o mês de dezembro de 2004 na ordem de R\$716.454,23 em vez de R\$721.416,21, o que não pode ser aceito).

O RICMS/BA no seu art. 387-A indicava os percentuais a serem determinados em função da receita bruta global ajustada acumulada da empresa desde o início do ano, se fosse o caso, até o mês de referência. E o percentual ora em lide era o seguinte:

V - acima de R\$720.000,00 (setecentos e vinte mil reais) e até 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais): 4,5% (quatro e meio por cento);

(Redação dada ao inciso V do art. 387-A pela Alteração nº 15 (Decreto nº 7729, de 29/12/99, DOE de 30/12/99), efeitos de 01/01/00 a 31/08/05).

Em vista do exposto, a infração é mantida.

A infração 3 trata da exigência do ICMS apurado através da auditoria de saldo credor na Conta Caixa, com base nas disposições contidas no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

Afirma o contribuinte de que o saldo inicial e todos os pagamentos e recebimentos apurados pelo autuante divergem do seu Livro Caixa. Tais afirmativas não podem ser aceitas diante das peças processuais.

Em primeiro, e conforme bem pontuou o recorrente o aceitando, o saldo inicial do exercício de 2003 foi corrigido pela própria JJF, com base na DME apresentada. Com esta correção o saldo credor da Conta Caixa deste exercício passou de R\$1.535,18 (fl. 835), após ajustes efetuados pelo autuante quando prestou sua informação fiscal, para R\$539,53.

Em segundo, não trouxe o recorrente qualquer prova de que os recebimentos e pagamentos apresentados pelo autuante se encontravam em desconformidade com os lançamentos do seu Livro Caixa (fls. 798/826). Ressalto de que o autuante elaborou seus demonstrativos, partindo dos pagamentos e recebimentos, discriminando com mais minúcia do que, como lançadas no Caixa as despesas incorridas. A empresa acumula ao longo do ano os valores mensais tanto das receitas como das despesas. Se somar, por exemplo, os valores do mês de janeiro/03 e fevereiro/03 das receitas apresentadas pelo autuante, se observa que é a mesma daquela do Livro Caixa.

Afirma o recorrente de que no Acórdão recorrido não existe demonstrativo do saldo credor de Caixa para o exercício de 2004. Entende de que se o saldo inicial do exercício de 2003 foi alterado, o demonstrativo de 2004, de igual sorte deveria também ser.

Embora o impugnante apresente valores equivocados, reconhece que o saldo devedor do exercício de 2003, após os ajustes feitos foi de R\$23.930,90. Este saldo foi apresentado pela JJF e pelo autuante quando prestou sua informação fiscal e alterou os demonstrativos de débito (fl. 835). Neste caso, o que se prova é que a JJF diminuiu o saldo credor do exercício de 2003 como apresentou o autuante em sua informação fiscal, porém o saldo devedor do exercício continuou o mesmo. Neste caso, este saldo foi transferido para o exercício de 2004 como apresentou o autuante (fl. 836). Não havendo mais modificações a serem feitas do que aquelas realizadas, não existe motivo para que a JJF apresente o demonstrativo constante à fl. 836 que exige o ICMS no valor de R\$928,08.

No mais, embora o recorrente tenha explicado que o saldo devedor inicial do exercício de 2004 foi da ordem de R\$21.872,00 (R\$23.930,90 – R\$2.058,90 – “saldo atual – menos saldo anterior), observo que esta afirmativa, além de não ser verdadeira, se aplicada redundaria em aumento do saldo credor para o exercício de 2004.

Por tudo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para manter em sua totalidade a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

Acordam os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **017241.0012/07-0**, lavrado contra **JEANE ANDRADE ARAÚJO DE CONCEIÇÃO DO COITÉ (ZARUK MODAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.496,80**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.029,19 e 70% sobre R\$1.467,61, previstas no art. 42, I, “b” item 3, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI